

16/02/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO

| | |
|-----------------------|---|
| RELATOR | : MIN. GILMAR MENDES |
| RECTE.(S) | : SUL AMÉRICA BANDEIRANTE SEGUROS S/A |
| ADV.(A/S) | : FÁTIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO(A/S) |
| RECDO.(A/S) | : ESTADO DE SÃO PAULO |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO |

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA. SEGURADORAS. VENDA DE VEÍCULOS SALVADOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS ARTIGOS 22, VII E 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O art. 7º, § 1º, item 4, da Lei paulista 6.374, de 1.3.89, previu a incidência de ICMS sobre as operações de vendas, por seguradoras, de veículos envolvidos em sinistros.

2. Vendas que se integram à própria operação de seguro, constituindo recuperação de receitas e não atividade mercantil.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do relator, dar provimento ao recurso extraordinário. Por unanimidade, deliberar que os ministros decidam, monocraticamente, os casos idênticos e aprovar a edição da Súmula Vinculante n. 32.

Brasília, 16 de fevereiro de 2011.

Ministro **GILMAR MENDES**



RE 588.149 / SP

Relator

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO**

| | |
|-----------------------|--|
| RELATOR | : MIN. GILMAR MENDES |
| RECTE.(s) | :SUL AMÉRICA BANDEIRANTE SEGUROS S/A |
| ADV.(A/S) | :FÁTIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA E OUTRO(A/S) |
| RECDO.(A/S) | :ESTADO DE SÃO PAULO |
| PROC.(A/S)(ES) | :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO |

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (DJe de 20.11.2009), interposto com base nas alíneas “a” e “d” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, com fundamento na Súmula n. 152 do Superior Tribunal de Justiça, entendeu cabível a incidência de ICMS na venda, pelo segurador, de bens salvados de sinistros.

Quanto ao mérito, o recorrente alega ser indevida a incidência de ICMS em operações relativas a seguro, a teor do que dispõe o art. 153, V, da Constituição Federal. Ressalta que a alienação de bens salvados de sinistros pela seguradora não pode ser equiparada à circulação de mercadorias, porquanto não visado o lucro, mas apenas o restabelecimento do equilíbrio financeiro da seguradora, bem como sua liquidez e a administração patrimonial exigidas na legislação de regência do setor.

Aduz em reforço que às seguradoras é vedado realizar operações estranhas aos contratos de seguro e que estariam obrigadas a alienar os bens salvados de sinistros.

Relata que o Supremo suspendeu a eficácia da Lei paulista 6.374/89, em que estava prevista a incidência do ICMS na hipótese, quando do julgamento da ADI-MC 1.390-4/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 15.3.96.

Afirma que a perda do objeto da referida ação direta deu-se em

RE 588.149 / SP

razão do reconhecimento por parte do legislador paulista da alegada inconstitucionalidade da lei estadual mencionada, o que teria dado azo à edição de diploma posterior, que corrige tal vício. Aduz também que a referida perda de objeto não pode levar à conclusão de que o STF estaria a reconhecer a constitucionalidade da Lei 6.374/89 do Estado de São Paulo, na parte questionada.

Por fim, menciona outras decisões do Supremo no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS em hipóteses idênticas, relativas à legislação de outros entes da federação: ADI 1.648/MG, de minha relatoria, julgamento ainda não concluído, e ADI 1.332 MC/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 11.4.97, em que posteriormente foi reconhecida a perda do objeto.

Dessa forma, alega que a posição adotada pelo acórdão recorrido estaria a confrontar a jurisprudência dominante desta Corte.

Adoto o parecer oferecido pela Procuradoria-Geral da República nos autos da referida ADI 1648-MG, cujo objeto é lei mineira de teor idêntico, no que ora interessa, à norma paulista em exame.

É o relatório.

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): A questão debatida no presente recurso extraordinário não é nova para o Supremo Tribunal. Conforme mencionado, o acórdão recorrido permitiu a incidência de ICMS sobre a venda, por parte de seguradoras, de bens salvados de sinistros. E o fez baseando-se no enunciado n. 152 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A matéria enseja controvérsia, todavia, entendo deva ser mantida a orientação expressa na Súmula 152 do STJ, a saber: 'Na venda pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS'.

Isto porque a operação de seguro refere-se ao pagamento do prêmio e cobertura ao beneficiário na hipótese de sinistro coberto pela apólice, subrogando-se a seguradora quanto a eventuais direitos do segurado e em relação ao bem cujo valor indenizou.

A alienação posterior do bem, operação habitual e com valor econômico não subsumido na operação contratual do seguro, porque posterior e, em consequência, desconhecido o valor do salvo quando da liquidação do contrato, e, ainda, não mais sujeita a qualquer convenção anterior, representa outra operação."

O Supremo há muito possui jurisprudência em sentido contrário ao propugnado pelo acórdão recorrido, no sentido de que o fato de competir privativamente à União legislar sobre política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores (art. 22, VII, CF), reforçado pelo dispositivo que reserva à União a competência para instituir impostos sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativos a títulos ou valores mobiliários (art. 153, V, CF), ambos considerados, moldam normativamente a federação brasileira, especialmente, no que

RE 588.149 / SP

concerne à repartição de competências tributárias.

No julgamento da ADI-MC 1.332/RJ, Relator o Ministro Sydney Sanches, o Tribunal decidiu questão idêntica, relacionada à norma de mesmo teor editada pelo legislador fluminense. Na ocasião, o relator manifestou o seguinte em seu voto, acompanhado pela maioria do Plenário:

“É pois absolutamente relevante determinar se as seguradoras operam em seguros ou operam em circulação de mercadorias para se saber se incide ou não o ICMS na espécie.

(...)

O seguro é disciplinado pelo Direito Civil e Comercial. (Art. 22, I, CF – destaque meu)

Ora, as operações cuja disciplina pertence privativamente a competência privativa da União e se inserem também na competência exclusiva para instituir impostos tem o traço comum de se referirem a objetos relativos a valores do público administrados por empresas. A insolvência de qualquer destas empresas precisa ser evitada porque ela acarreta a insolvência de muitas outras e de pessoas físicas.”

O eminente Ministro Sydney Sanches concluiu que assim como não compete aos estados fazer incidir o ICMS sobre a circulação de dinheiro, que na operação de câmbio é a mercadoria, também a eles não compete tributar a alienação de salvados, a qual se integra à operação de seguros.

Registro que por vedação legal “As Sociedades Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria” (art. 73 do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1966), de maneira que elas não são e nem poderiam ser “comerciantes de ferro velho”.

O que ocorre é que por disposição contratual as seguradoras recebem por ato unilateral a propriedade do bem nas hipóteses em que, em razão de sinistro, tenha perdido mais de 75% do valor segurado.

Ressalto que as companhias de seguro são obrigadas a pagar ao segurado 100% do valor do bem. A posterior alienação dos

RE 588.149 / SP

salvados, pelas seguradoras, tem, quando muito, o condão de recuperar parcela da indenização que haja superado o dano ocorrido. Não há, dessa forma, finalidade de obter lucro, não havendo, portanto, intenção comercial.

Este é o sentido da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do Enunciado n. 541 da Súmula do Tribunal: *“O imposto sobre vendas e consignações não incide sobre a venda ocasional de veículos e equipamentos usados, que não se insere na atividade profissional do vendedor, e não é realizada com o fim de lucro, sem caráter, pois, de comercialidade”*.

O objeto das operações das seguradoras é o seguro. A eventual alienação dos salvados não os torna mercadorias, visto que as companhias seguradoras não possuem por objeto social a circulação de mercadorias, constituindo a referida alienação um elemento da própria operação de seguro, consoante exposto acima e de forma clara no voto do Ministro Sydney Sanches, relator da ADI-MC n. 1.332/RJ.

Cabe ainda salientar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 73.552/RJ, na sessão de 13.6.2007, deliberou pelo cancelamento do enunciado n. 152 de sua Súmula, sinalizando adesão ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como distanciando-se da fundamentação utilizada pelo acórdão recorrido.

Ademais, por ocasião do julgamento, ainda inconcluso, da ADI 1648-MG, de minha relatoria, cujo objeto é a lei mineira, de teor idêntico à norma paulista em exame, votei, acompanhando a jurisprudência do Tribunal, bem como o parecer oferecido pelo Procurador-Geral da República, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da incidência de ICMS sobre a alienação, pelas seguradoras, de bens salvados de sinistros, declarando, portanto, a inconstitucionalidade da expressão “e a seguradora”, constante do inciso IV, do art. 15, da Lei n. 6.763/75, com redação dada pelo art. 1º, da Lei 9.758/89, do Estado de Minas Gerais.

Por fim, a Lei paulista 9.399, de 21.11.1996, deu nova redação à Lei estadual 6.374, de 1.3.1989, para excluir a expressão “e a

RE 588.149 / SP

seguradora” de seu item 4 do § 1º do art. 7º, razão pela qual se deu a perda de objeto da ADI 1.390-4/SP. A aprovação da novel legislação permite concluir que o Estado de São Paulo aderiu às razões expendidas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Diante dos fundamentos expostos, reconhecida a inconstitucionalidade da expressão “é a seguradora” do antigo item 4 do § 1º do artigo 7º da Lei 6.374/89 do Estado de São Paulo, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário.

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE): Transcrevo o voto-vista que nesta data proferi no julgamento da **ADI nº 1.648**, Relator Min. **GILMAR MENDES**:

“Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: 1. A ação direta foi proposta pela **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO** para que *'se exclua interpretação que admita a incidência do ICMS sobre a alienação, pelas empresas seguradoras, de salvados de sinistro, ou a companhia de seguros como contribuinte do referido tributo para fins de tributação de salvados'* (fls. 09). Insurge-se a autora contra expressões constantes dos artigos 14 e 15 da Lei nº 6.763, de 26.12.1975 (com redação dada pela Lei nº 9.758, de 11.02.1989), cuja inconstitucionalidade requer seja pronunciada, e que têm redação seguinte:

'Art. 14 - Contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize operação de circulação de mercadoria ou prestação de serviço, descrita como fato gerador do imposto.

Art. 15 - Incluem-se entre os contribuintes do imposto: (...)

I - o importador, o arrematante ou adquirente, o produtor, o extrator, o industrial e o comerciante; (...)

IV - a instituição financeira e a seguradora.'

2. Em 13.08.1997, o Tribunal concedeu parcialmente a medida liminar pleiteada, para suspender a expressão **'e a**

RE 588.149 / SP

seguradora' do art. 15, inciso IV, em acórdão assim ementado:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. 2. Arguição de inconstitucionalidade das expressões - 'e a seguradora' - inscritas no inciso IV do art. 15 da Lei nº 6763, de 26.12.1975, com redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9758, de 10.2.1989, ambas do Estado de Minas Gerais, bem como do art. 14 e da expressão 'o comerciante' constante do inciso I do art. 15, ambos da Lei nº 6763/1975, com redação conferida pelo art. 1º, da Lei nº 9758/1989, do mesmo Estado. 3. Incidência de ICMS na alienação, por seguradora, de salvados de sinistro. 4. Liminares concedidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 1332-7 - RJ e 1390-4 - SP, versando tema semelhante, quanto a normas dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo. 5. Cautelar deferida, em parte, para suspender, ex nunc e até o julgamento final da ação, a vigência das expressões 'e a seguradora' constantes do inciso IV do art. 15, da Lei nº 6763/1975, na redação do art. 1º, da Lei nº 9758, de 10.2.1989, ambas do Estado de Minas Gerais.' (fls. 500).

A matéria foi decidida favoravelmente aos contribuintes, em esfera cautelar, também nas seguintes ações:

'Direito Constitucional e Tributário. I.C.M. em operação de venda de bens salvados de acidente, por seguradoras. Ação Direta de Inconstitucionalidade das expressões 'e a seguradora', contidas no inciso (...). 2. São juridicamente relevantes os fundamentos da presente A.D.I. ('fumus boni iuris') e está presente, também, o requisito relativo ao 'periculum in mora'. (...). 3. Medida cautelar deferida para suspensão, 'ex nunc', da eficácia das expressões 'e a seguradora', constantes do inciso (...) (ADI-MC nº 1.332, Rel. Min. SYNDEY SANCHES, DJ de 11.04.1997)'

RE 588.149 / SP

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. I.C.M. SOBRE OPERAÇÕES DE VENDA, POR SEGURADORAS, DE BENS ENVOLVIDOS EM SINISTROS. ART. 7., PAR. 1., ITEM 4, DA LEI N. 6.374, DE 1.03.1989. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 22, 'CAPUT', E SEUS INCISOS I E VII, 153, INC. V, 155, I, 'B', 145, PAR. 1., 155, PAR. 2., I, 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. NO PROCESSO DA A.D.I. N. 1.332, O PLENÁRIO DO S.T.F. RECONHECEU A LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMERCIO E DEFERIU MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER, NO TEXTO DO ITEM 10 DO PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 18 DA LEI N. 1.423, DE 27.1.1989, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, A EFICACIA DAS EXPRESSÕES 'E A SEGURADORA'. 2. PELAS MESMAS RAZOES, NO CASO PRESENTE, RECONHECE, AINDA UMA VEZ, A LEGITIMIDADE ATIVA DA C.N.C. E DEFERE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER, NO TEXTO DO ITEM 4 DO PAR. 1. DO ART. 7. DA LEI N. 6.374, DE 1.03.1989, DO ESTADO DE SÃO PAULO, A EFICACIA DE EXPRESSÕES IDENTICAS ('E A SEGURADORA'). (ADI-MC nº 1.390, Rel. Min. SYNDEY SANCHES, DJ de 15.03.1996).

3. Relembro à Corte que a Advocacia-Geral da União preconiza o não conhecimento da ação (fls. 505-527), argumentando que se estaria diante de hipótese de ilegalidade, e não, de inconstitucionalidade. Já a PGR opina, com razão, pela procedência parcial (fls. 528-531), para *'declarar a inconstitucionalidade das expressões 'e a seguradora', do inciso IV, do art. 15, da Lei nº 6.763/75, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 9.758/89, do Estado de Minas Gerais', tendo em vista 'a impropriedade da tributação, pelos estados, do ato de alienação dos*

RE 588.149 / SP

salvados de sinistros pelo segurador, porquanto, não possuindo os salvados a natureza de mercadoria, tal ato não constitui uma operação comercial, ou seja, não configura fato gerador do ICMS.'

No mérito, votou o eminente Relator, Ministro **GILMAR MENDES**, pela parcial procedência do pedido, reconhecendo, no exato sentido da liminar concedida, a inconstitucionalidade da expressão '*e a seguradora*'. Entendeu, com o parecer da PGR, que, na medida em que os salvados de sinistro não têm natureza de mercadoria, sua alienação não pode ser tributada pelo ICMS.

Já o Min. **NELSON JOBIM** votou pela improcedência da ação, porque, apesar de as seguradoras desenvolverem atividade de natureza não-comercial, a habitualidade e o profissionalismo na venda dos salvados transformariam tais operações – chamadas por ele de 'atos comerciais' – em circulação de mercadorias.

O Min. **MENEZES DIREITO**, por sua vez, propôs parcial procedência da ação, sem redução de texto, para, dando-lhe interpretação conforme, excluir a possibilidade de tributação dos salvados por ICMS. Entendeu, assim, que '*existe a inconstitucionalidade no que concerne, neste caso, aos salvados*', no que foi acompanhado pelos Ministros **EROS GRAU**, **JOAQUIM BARBOSA** e **CARLOS BRITTO**.

4. De início, noto que esta ação versa tema da mais alta indagação constitucional, impondo se investiguem, com a necessária profundidade analítica, (i) em primeiro lugar, a impossibilidade de incidência de ICMS sobre os salvados de sinistro; e, em seguida, (ii) a forma de declaração dessa inconstitucionalidade, isto é, se se pode, sem nenhuma consequência adversa, simplesmente extirpar a expressão '*e a seguradora*' do texto legal, ou se, antes, é necessário recorrer a artifício hermenêutico para excluir a venda de salvados das possíveis hipóteses de incidência do ICMS.

I. A impossibilidade de incidência de ICMS sobre

RE 588.149 / SP

salvados de sinistro.

5. O aspecto material da hipótese de incidência gravita, no ICMS, ao redor de três conceitos centrais: **operações, circulação e mercadorias**. A Constituição autoriza-lhe a incidência somente onde coexistam esses elementos, como tais todos igualmente necessários; e, *a contrario sensu*, veda-lhe a imposição na ausência de qualquer deles.

5.1. Não há negar que as vendas de salvados realizadas pelas seguradoras poderiam adquirir o caráter de **operações**, adotando-se a definição geral e isolada do termo, mediante interpretação dita meramente literal.

De acordo com a doutrina, operações são '*atos jurídicos, atos regulados pelo Direito como produtores de determinada eficácia jurídica; são atos juridicamente relevantes*'.¹

Mais especificamente, operação é prática de atos ou negócios jurídicos '*hábeis para provocar a circulação de mercadorias. Adquire, nesse momento, a acepção de toda e qualquer atividade, regulada pelo Direito, e que tenha a virtude de realizar aquele evento*'.²

Isso não significa que operações impliquem, invariavelmente, circulação de mercadorias, senão que devem ser **aptas** a desencadear tal efeito. Como exemplo didático, tem-se a operação de compra e venda, mas não apenas ela, pois o imposto pode atingir, de acordo com **SOUTO MAIOR BORGES**, '*quaisquer atos jurídicos que transfiram o domínio sobre mercadorias entregues à circulação econômica*'.³

Ora, como a alienação é tipo de ato jurídico apto, em tese, a provocar a circulação de mercadorias, pode considerada operação. Não se deve, porém, para fins de aferição de validade

1 ATALIBA, GERALDO & GIARDINO, CLEBER. "Núcleo da definição constitucional do ICM", In: RDT vols. 25/26, p. 104, *apud* MELO, JOSÉ EDUARDO SOARES DE. ICMS – Teoria e Prática. São Paulo: Dialética, 2006, p. 11.

2 CARVALHO, PAULO DE BARROS. *Regra Matriz do ICM*, Tese de Livre Docência na PUC-SP, 1981, p. 170 (inédito), *apud* MELO, J. E., *op. cit.*, p. 12.

3 *Apud* MELO, J. E., *op. cit.*, p. 13.

RE 588.149 / SP

da incidência, isolar o ato de seu objeto: para que uma operação seja tributável por ICMS, há de promover uma *circulação*, e, designadamente, circulação de *mercadoria*.

5.2. Também é correto dizer-se que a venda de salvados poderia configurar **circulação**, tomando-se o significado do termo isoladamente, isto é, desvincilhado da noção de mercadoria.

A jurisprudência da Corte e a doutrina tributária têm ligado a idéia de circulação à de **transferência** jurídica da propriedade, de uma pessoa para outra. Afirma SOARES DE MELO:

'Ataliba e Cleber Giardino entenderam que (...)

'circular significa, para o Direito, **mudar de titular**. Se um bem ou mercadoria muda de titular, **circula** para efeitos jurídicos.' (...).⁴

Circulação é, pois, '*a passagem das mercadorias de uma pessoa para outra, sob um título jurídico, sendo irrelevante a mera circulação física ou econômica*'.⁵

Tais concepções têm por conseqüência a exclusão das transferências e movimentações que não importem alteração da titularidade, como aquelas realizadas entre estabelecimentos da mesma empresa, nas quais há mera movimentação física dos produtos, sem transladação jurídica da propriedade.

E, sem dúvida, a alienação dos salvados implica transferência de propriedade, da seguradora para o adquirente, donde poderia ser conceituada como circulação. Mas a pergunta é: circulação de quê?

5.3. Para chegar-se ao inteiro sentido jurídico-normativo da expressão 'operações de circulação de mercadorias', a indagação final está em saber se o caso é de operações de circulação de objetos que guardem as notas características de

4 *Op. cit.*, p. 13.

5 PAULSEN, LEANDRO & MELO, J. E. SOARES DE. *Impostos: federais, estaduais e municipais*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 209.

RE 588.149 / SP

mercadorias.

Como afirma, com autoridade, **GERALDO ATALIBA**, *'não é qualquer operação realizada que se sujeita ao ICMS. Destas, apenas poderão ser tributadas as que digam respeito à circulação atinente a uma especial categoria de bens: as mercadorias.'*⁶

A Professora **MIZABEL DERZI**, em nota de atualização à obra de **ALIOMAR BALEEIRO**, também demonstra a intrincada relação entre os três elementos: *'somente terá relevância jurídica aquela operação mercantil que acarrete a circulação da mercadoria, como meio e forma de transferir-lhe a titularidade. (...) Podemos, então, concentrar o exame doutrinário do ICMS nos seguintes pontos, igualmente relevantes e a serem observados cumulativamente: (i) qualquer operação jurídica mercantil, que transfira a titularidade da mercadoria (...), além disso, é necessário que ocorra a (ii) circulação, representativa da tradição, como fenômeno jurídico de execução de ato ou negócio translativo (...) da mercadoria. Assim, operação, circulação e mercadorias são conceitos profundamente interligados, que não podem ser analisados em separado, sem que o intérprete se dê conta de suas profundas interrelações.'*⁷

Assim, para que sofram a incidência de ICMS, é imprescindível que essas operações de circulação tenham por objeto **mercadorias**. *'Lapidariamente, Carvalho de Mendonça oferece conceito de circulação: 'as mercadorias, passando por diversos intermediários no seu percurso entre os produtores e os consumidores, constituem objeto de variados e sucessivos contratos. Na cadeia dessas transações dá-se uma série continuada de transferência da propriedade ou posse das mercadorias. Eis o que se diz circulação de mercadorias.'*⁸

E tenho para mim, sem nenhuma dúvida, que os salvados de sinistro **não são mercadorias**.

Mercadoria é *'o bem corpóreo da atividade profissional do*

6 "ICMS. Incorporação ao ativo (...)". In *Revista de direito tributário*, v. 52, p. 74, apud **MELO, J. E.**, *op. cit.*, pp. 13-14.

7 In **BALEEIRO, ALIOMAR**. *Direito tributário brasileiro*. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 375-377.

8 **MELO, J. E.**, *op. cit.*, p. 15.

RE 588.149 / SP

produtor, industrial e comerciante, tendo por objeto a sua distribuição para consumo, compreendendo-se no estoque da empresa (...)”. E, como preleciona o ilustre tributarista HUGO DE BRITO MACHADO:

‘Todas as mercadorias são coisas, mas nem todas as coisas são mercadorias. O que caracteriza uma coisa como **mercadoria** é a destinação. Mercadorias são aquelas coisas móveis destinadas ao comércio. São **coisas adquiridas pelos empresários para revenda**, no estado em que as adquiriu, ou transformadas, e ainda aquelas **produzidas para venda**.’

Além disso, é preciso ter claro que *‘a operação que dá ensejo à circulação é, no dizer de Aliomar Baleeiro, ‘todo negócio jurídico que transfere a mercadoria desde o produtor até o consumidor final.’*¹⁰ O bem salvo de sinistro já não integra a cadeia produtiva, cujo último elo foi a venda do bem ao consumidor final, e que se encerrou definitivamente com o sinistro. Sua destinação posterior não é capaz de lhe conferir o predicado de mercadoria, porque não é produzida ou adquirida com o intuito de venda ou revenda, mas apenas em decorrência do dever de sub-rogação assumido pela seguradora.

Colho do parecer do Min. CÉLIO BORJA: *‘o fato gerador do ICMS não se configura na hipótese de alienação dos salvados de sinistros pelo segurador. Tais coisas não são mercadorias, a atividade própria do segurador não é a venda de veículos ou de qualquer outro bem corpóreo; nem é a operação de circulação de mercadorias a compra-e-venda dos salvados, mas, simplesmente, é um ato de liquidação do sinistro.’* (p. 07).

Sendo assim, não me parece lícito cogitar da habitualidade das operações, nem de seu caráter profissional, como elementos capazes de desvirtuar o caráter não-mercantil da venda de

9 PAULSEN, LEANDRO & MELO, J. E. SOARES DE. *Op. cit.*, p. 210, g.n.

10 COELHO, SACHA CALMON N. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 562.

RE 588.149 / SP

salvados. A prática, profissional e habitual, de operações com coisas que não são mercadorias, nem têm a destinação destas, não as transforma, é claro, naquilo que não são por natureza. Como bem observa o ilustre advogado da recorrente, em memorial datado de 04.09.2007, *'a habitualidade da seguradora é a exploração de seu objeto social, que é operação de seguros. Alienação de salvados é uma atividade meio, que integra a operação de seguros. (...) Não é pela repetição de uma atividade meio que se consideram praticadas operações de natureza diversa daquela que constitui objeto social da empresa. Assim, p. ex., os advogados, médicos e hospitais transferem muito repetidamente a propriedade de papéis a seus clientes quando da emissão de pareceres jurídicos, receitas médicas e resultados de exames clínicos, e nem por isso se pode dizer que praticam habitualmente a circulação de mercadoria, no caso, papel.'* (p. 06).

A impossibilidade de caracterização dos salvados como mercadoria encontra eco na doutrina, da qual se extrai a lição de ROQUE ANTONIO CARRAZZA, que, no parágrafo denominado especificamente *'A não-incidência de ICMS sobre 'salvados de sinistros''*, de sua conhecida obra sobre o imposto, assevera:

"Os salvados de sinistros, mesmo quando vendidos a terceiros, também não rendem ensejo à tributação por meio de ICMS (...). Conforme rezam os contratos de seguro, havendo indenização total, os salvados – que não são mercadorias – passam a pertencer à companhia seguradora. Esta, além de não ser comerciante, não é alvo de nenhuma operação mercantil: apenas torna-se titular dos bens segurados, em decorrência de um evento extraordinário. É o quanto basta para que se afaste, na espécie, a incidência do ICMS (isto, diga-se de passagem, vem agora declarado no art. 3º, IX, da Lei Complementar 87/96). Pelas mesmas razões, as vendas dos salvados, promovidas pelas seguradoras, não configuram operações

RE 588.149 / SP

relativas à circulação de mercadorias.¹¹

Em artigo dedicado aos '*salvados de sinistro*', HUGO DE BRITO MACHADO esclarece bem a questão:

'Na linguagem do Direito Privado 'qualquer coisa escapada de um acidente extraordinário, incêndio, naufrágio, inundação, apresentando ainda um valor pela utilização que possa ter constitui salvados, estando, por isto, sujeita ao regime jurídico que lhes é próprio (Cód. Civil, art. 1.566 n. II, e Cód. Comercial, arts. 731 et seq.).'

Submetidos a regime jurídico próprio, **os salvados não constituem mercadoria**, no sentido em que esse termo é usado no Direito Comercial, e por consequência também no Direito Tributário. Mesmo assim, o fisco, na busca constante de aumentar a arrecadação e nada preocupado com os conceitos jurídicos, tem insistido em cobrar o ICMS, tanto na transferência dos bens sinistrados para a companhia seguradora como na venda que esta faz dos salvados, de sorte que o assunto desperta grande interesse.

O STF, na ADI 1.390-4, promovida pela Confederação Nacional do Comércio, por decisão de seu Plenário, do dia 19.12.1995, concedeu medida liminar para suspender a vigência da parte do inc. 4, do § 1.º, do art. 7.º, da Lei 6.374/89, do Estado de São Paulo, no que contém as palavras '**e a seguradora**'. Com isto a Corte Maior suspendeu, ainda que provisoriamente, pois em sede de liminar, a cobrança do ICMS sobre venda, pelas seguradoras, dos bens havidos como salvados de sinistros. Não obstante, em descompasso com essa posição da Corte Suprema, firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que 'na venda, pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS'.¹²

11 ICMS, 9a ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 121-122, g.n.

12 "Não-incidência, imunidades e isenções do ICMS", In RT-742, Ago. 1997, p. 22-24.

RE 588.149 / SP

Abro aqui breve parêntese para advertir a Corte que de essa orientação, constante da **súmula nº 152** do STJ, foi corrigida, com cancelamento do verbete claramente inconstitucional.

Prossigo:

'O Supremo Tribunal Federal, ratificado o seu entendimento, concedeu liminar na ADIn 1.332-7-RJ, para suspender a vigência da parte final do inc. X, do art. 18, da Lei 1.423, de 27.01.1989, que contém a expressão '**e a seguradora**', que coloca as empresas de seguros entre os contribuintes do ICMS, viabilizando a cobrança do imposto sobre as vendas de salvados. (...)

Tem inteira razão o STF, tanto quando considera a orientação jurisprudencial do STJ [**hoje já revogada**] um estímulo às práticas fazendárias lesivas do direito das companhias seguradoras, como no que concerne ao mérito da questão. (...) Do ponto de vista do mérito, melhor nos parece a orientação do STF, pelas razões que alinharemos a seguir.

O bem salvo de sinistro está **fora da circulação econômica**, que **terminou** com o sinistro, ou se havia antes **completado com a venda do bem ao consumidor final**. A venda desse bem, portanto, **não integra atividade mercantil alcançada pelo ICMS**. É a parte, ainda que secundária mas absolutamente inerente, da atividade fim das companhias seguradoras, sujeitas a regime tributário específico.

Quando o bem atingido pelo sinistro está em uso, em poder do consumidor final, ele **já sofreu na totalidade a incidência do ICMS**, que se completou na venda do bem ao consumidor final.¹³

6. Os salvados não são mercadorias, porque só existem em

13 *Ibidem*.

RE 588.149 / SP

função do término do ciclo da vida econômica do bem. Não há nenhuma adição de valor, senão aniquilação completa e abrupta de sua utilidade econômica, que se reduz, com o sinistro, à condição de sucata. Esta não é, nem pode ser considerada mercadoria para a seguradora que a vende em decorrência de um sinistro.

Aliás, na visão da empresa de seguros, o ideal seria que, no período de cobertura dos contratos, não se verificassem sinistros: ela poderia recolher os prêmios, sem obrigação de desembolsar indenizações, mormente em casos como esses, de perda total, em que a obrigação de indenizar a integralidade do valor segurado surge, para a seguradora, com a ocorrência de avarias que montem a 75% do valor do bem. E é de todo coerente que a seguradora fique com os resquícios do bem acidentado, porque, na quase totalidade das vezes, o proprietário não tem interesse em permanecer com tais despojos, cujo abandono à seguradora lhe é facultado promover. Não se cuida, desse modo, de subproduto previsível e desejável.

Ademais, a diferença entre o valor pago a título de indenização e o recuperado pela empresa com a venda dos salvados é significativa e reflete-se negativamente nos resultados da seguradora. Se pudesse optar, certamente escolheria não ter que pagar indenizações e vender os salvados para recuperar custos. A alienação dos salvados é expediente que ajuda a reduzir prejuízos, e cuja natureza deficitária é inerente à própria idéia de sinistro e à estrutura da operação securitária.

É certo que, por meio de rigorosos cálculos atuariais, as seguradoras conseguem obter lucros a despeito da ocorrência de sinistros. E tais cálculos levam em conta os valores recuperados ou recuperáveis na venda dos salvados, com ganhos de escala¹⁴. O que importa é a essência do salvado no modelo de negócios da seguradora: para ela, receber salvados é

14 Cf. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *"Do seguro facultativo e do 'preço de mercado'"*. Disponível em www.abdpc.org.br, acesso em 02.03.2009.

RE 588.149 / SP

consequência de um evento danoso, e, como observa a autora na inicial (fls. 28), citando **ALCIDES JORGE COSTA**, quanto maior o número de casos de perda total, maior a quantidade de vendas de salvados, e maior o impacto negativo sobre as finanças da seguradora. Se de mercadoria se tratasse, o ordinário seria que, maiores as vendas, maior o lucro.

A venda de mais salvados está correlacionada, inevitavelmente, a maior índice de sinistralidade, que é o '*pagamento de indenizações sobre o prêmio ganho*'¹⁵. E maior sinistralidade significaria, por definição, pior resultado do ponto de vista empresarial, mantidas as demais variáveis. Não se está a afirmar que vendas com prejuízo afastem a incidência do ICMS, mas, sim, que, no caso, esse elemento é crucial para negar aos salvados o atributo de mercadorias. A venda de salvados integra a atividade das seguradoras acessoriamente, como um 'mal necessário', não podendo equiparar-se, do ponto de vista jurídico, a venda de mercadorias.

A propósito, a comparação entre a venda de salvados por seguradora e a atividade de empresa que se dedique à **compra e venda de sucata** é muito elucidativa: aí, pode haver incidência de ICMS (embora muitos Estados concedam benefícios fiscais, como o diferimento),¹⁶ sobre tais operações com bens que, compondo o objeto da atividade empresarial do sucateiro, são considerados mercadorias.

7. Deve-se, por fim, em operações não comerciais, como se caracterizam aquelas com salvados de sinistro, considerar o entendimento inscrito da **súmula nº 541**, que afasta a incidência do ICMS em relação a atos despidos de caráter de

15 Gazeta Mercantil, apud Revista Brasileira de Seguro e Risco, disponível em http://www.rbrs.com.br/noticias/noticias_interna.cfm?id=4539, acesso em 27.02.2009.

16 É o caso do Estado de São Paulo, cujo RICMS/2000 dispõe: "Artigo 392 - O lançamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de papel usado ou apara de papel, sucata de metal, caco de vidro, retalho, fragmento ou resíduo de plástico, de borracha ou de tecido fica diferido para o momento em que ocorrer: I - sua saída para outro Estado; II - sua saída para o exterior; III - sua entrada em estabelecimento industrial."

RE 588.149 / SP

comercialidade.¹⁷

8. Todas essas razões impedem-me de atribuir a natureza jurídica de 'mercadoria' aos salvados de sinistro. Sua venda, por conseguinte, não irradia relação jurídico-tributária sujeita a ICMS, porque seu objeto carece do cunho de **mercadoria**.

Assim, embora a venda de salvados de sinistro possa considerada, em tese, operação de circulação, como lho demonstra a existência de ato jurídico de transferência da titularidade do bem, a falta do caráter *mercantil* do objeto alienado impede a incidência de ICMS. O trinômio operações-circulação-mercadoria supõe condições cumulativas, igualmente necessárias a válida exigência do tributo. À mingua de uma delas, como no caso, tem-se exação inconstitucional.

II. A desnecessidade e a inadequação da interpretação conforme.

9. Não vejo, por fim, nenhuma necessidade de se adotar a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, mediante interpretação conforme.

Parece ter havido, nos debates orais, certo receio, por parte do eminente e saudoso Min. **MENEZES DIREITO**, de que as seguradoras pudessem escapar à tributação sobre 'serviços', já que o ICMS incidiria também sobre serviços.

Disse-o textualmente o Min. **MENEZES DIREITO**: *'a minha preocupação é que estamos examinando um artigo que determina quem é contribuinte deste ou daquele imposto. Se simplesmente retirarmos, a seguradora vai perder a característica de contribuinte do imposto. Não é apenas o Imposto sobre Circulação de Mercadorias, é também um imposto sobre prestação de serviços. A seguradora é essencialmente uma prestadora de serviços, a meu sentir.'*

Com a devida vênia, o temor é infundado.

17 "O imposto sobre vendas e consignações não incide sobre a venda ocasional de veículos e equipamentos usados, que não se insere na atividade profissional do vendedor, e não é realizada com o fim de lucro, sem caráter, pois, de comercialidade."

RE 588.149 / SP

10. A questão que se propõe aqui é: faria sentido excluir da incidência do ICMS, objetivamente, as operações com salvados, porque as seguradoras, do ponto de vista subjetivo, poderiam sujeitar-se a alguma tributabilidade 'residual' por esse imposto? Entendo que não.

As seguradoras jamais poderão adotar, como objeto social, atividade de prestar serviços de comunicação, nem tampouco a de transporte interestadual ou intermunicipal, que são, *grosso modo*, os **únicos** serviços tributáveis pelo ICMS.

Assim, tal imposto só incide sobre serviços **especialíssimos**, bem definidos, que ninguém cogitaria pudessem prestados por seguradoras. A denominação normativa do tributo, a qual reflete bem suas múltiplas materialidades, é '*imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços*', artigo 155, inciso II, da Constituição da República'.

E, quanto à prestação do 'serviço' de seguro pela seguradora, que é sua atividade-fim, poderia sobrar margem à incidência de ISS, mas tão-somente sobre corretagem, intermediação ou agenciamento de seguros¹⁸, já que, sobre o contrato de seguro propriamente dito, incidirá IOF.

Mas nem isso sequer vem ao caso, pois a lei em questão trata, **exclusivamente**, do ICMS. Não cuida de ISS, de IOF sobre operações de seguro, de nada mais.

Assim, a menos que a Corte esteja a sugerir que seguradoras possam atuar também, em franca oposição ao contexto jurídico-regulatório em que operam, como *empresas de transporte* ou como *empresas de comunicação*, não há fundamento para preocupação externada pelo Min. **MENEZES DIREITO**.

11. De todo modo, ainda que, por absurdo, as seguradoras também fossem transportadoras e empresas de comunicação, o

18 Trata-se o subitem 10.01 ("Agenciamento, corretagem ou intermediação de câmbio, de seguros, de cartões de crédito, de planos de saúde e de planos de previdência privada"), previsto sob o item 10 ("Serviços de intermediação e congêneres") da lista anexa à LC 116/2003.

RE 588.149 / SP

eventual efeito colateral da não-incidência, temido pelo bloco de Ministros que acompanharam, até agora, a orientação do Min. DIREITO, não resiste a crítica mais atenta.

É que basta a leitura do próprio art. 15 da Lei nº 6.763/75, para ver logo, nos demais incisos, **todas** as hipóteses de incidência de ICMS sobre **serviços** constitucionalmente autorizada. Assim, temos:

- no inciso II, '*o prestador de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação*';
- no inciso VIII, '*a concessionária e a permissionária de serviço público de transporte, de comunicação e de energia elétrica (...)*';
- no inciso IX, '*o prestador de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios os quais envolvam fornecimento de mercadorias*';
- no inciso XI, '*o prestador de serviços compreendidos na competência tributária dos municípios os quais envolvam fornecimento de mercadorias, conforme ressalvas em lei complementar*';
- e, até, no extremo oposto da cadeia, no inciso XIII, '*o destinatário de serviço iniciado ou prestado no exterior*'.

Ou seja, se a seguradora pudesse, em cenário hipotético, ser também prestadora de serviços tributados pelo ICMS (que não são os mesmos do S do ISS...), há pelo menos **cinco** outros incisos que não a aliviarão do imposto.

Não há, pois, o menor risco de que a só declaração de inconstitucionalidade da expressão '*e a seguradora*' possa causar efeitos indesejáveis, como, p.ex., exoneração de ICMS de outras bases de incidência.

12. Diante do exposto, acompanho o Ministro Relator, **GILMAR MENDES**, para, julgando parcialmente procedente a ação, declarar a inconstitucionalidade da expressão '*e a seguradora*' no art. 15, inciso IV, da Lei federal nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, com a redação da Lei nº 9.758, de 11 de fevereiro de 1989."

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eminentes Ministros, vou pedir vênia para discordar tanto do eminente Ministro Gilmar Mendes como de Vossa Excelência, Senhor Presidente.

Eu, singelamente, meditando sobre a questão a partir dos documentos que recebi e também depois de ouvir os doutos votos, estou entendendo que uma coisa é a operação de seguro, bem conhecida pela doutrina e pela jurisprudência, cuja disciplina, como todos sabemos, é de competência da União, inclusive quanto à tributação, sujeitando-se ao recolhimento do IOF. Outra coisa é a venda de salvados por parte das seguradoras, que, a meu ver, reveste-se de natureza comercial, submetendo-se ao ICMS. As seguradoras, embora não sejam, a rigor, comerciantes, no sentido estrito da palavra, ao venderem salvados realizam uma operação tipicamente comercial. Isso porque essa operação, como já foi demonstrado no voto do eminente Ministro Nelson Jobim, reveste-se de habitualidade - aliás, a digna representante da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo demonstrou, com base no *site* da própria SUSEP, que são vendidos por ano mais de cento e vinte mil veículos salvados de sinistro. Isso representa mais de dez mil veículos por mês em todo Brasil, quase a produção de uma indústria, de uma fábrica de automóveis, e com objetivo de lucro, pois o risco das seguradoras com o sinistro já foi ressarcido com o prêmio pago pelos segurados.

Há um dado interessante também no memorial trazido pela PGR de São Paulo que mostra, que, enquanto os sinistros representaram cerca de dez milhões de reais em prejuízo, digamos assim, para as seguradoras, os prêmios alcançaram praticamente dezesseis milhões de reais. Ou seja, um lucro, uma vantagem financeira de seis milhões de reais para as seguradoras. Os salvados vendidos integralmente como sucata ou de

RE 588.149 / SP

forma parcelada como peças reaproveitáveis são inseridos na cadeia produtiva, transformando-se, portanto, a meu ver, em mercadorias, não se ignorando que existem milhares de lojas de revendas de autopeças usadas em todo o País. Portanto, é uma operação que realimenta uma cadeia comercial imensa em todo Brasil, seja desmanches, lojas de autopeças que revendem peças de automóveis que não são compradas das concessionárias por serem muito caras.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, apenas para esclarecer. Deixei claro em meu voto, desde que entre na cadeia do sucateiro, a operação é tributável. O sucateiro vai vender e vai pagar o imposto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Quero dizer, esta é uma fonte de alimentação de toda uma cadeia tributável. Ou seja, as seguradoras, a meu modesto ver, têm lucro.

Portanto, Senhor Presidente, com todas as vênias, nego provimento ao recurso e julgo improcedente a ADI, acompanhando o voto do Ministro Nelson Jobim.

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****VOTO****O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA :**

Senhor Presidente, entendo que o ICMS incide sobre as operações de venda de salvados realizadas por entidades seguradoras.

Inicialmente, observo que a venda de salvados é operação autônoma em relação à operação de compra e aquisição de seguros, pois cada uma tem objetivos e funções próprias. Todos os elementos da definição constitucional de “circulação de mercadorias” estão presentes nas vendas de salvados: habitualidade (organização profissional dos meios de produção e consumo), intuito lucrativo e transferência de propriedade de bem móvel.

Registro também que a aquisição e venda dos salvados é organizada de modo racional para aumentar os ganhos das seguradoras. Há o nítido caráter empresarial, tal como definido pela ciência econômica e pelo Código Civil de 2000, e a atividade é corriqueira.

O objetivo deste ganho não é ressarcir os prejuízos da seguradora com o pagamento da indenização ao segurado. Isto porque a legislação brasileira, o contrato de seguro é aleatório, de modo que as partes são incapazes de antever os ganhos e sacrifícios concretos da avença. Desta forma, a base econômica do contrato de seguro é o risco: o segurado assume o risco de pagar o prêmio independentemente da futura e incerta ocorrência do sinistro, enquanto o segurador assume o risco de indenizar o segurado se o mesmo evento incerto efetivamente ocorrer.

Como as partes assumem as consequências econômicas do risco (e não de eventos certos e bem definidos em termos financeiros), não há possibilidade lógica de restabelecer o equilíbrio econômico do contrato com base no que o segurado pagou e o que o segurador eventualmente é obrigado a pagar. Vale lembrar que em momento algum se cogita devolver algo ao segurado pela circunstância de o contrato terminar sem

RE 588.149 / SP

qualquer acidente. Noutras palavras, a base econômica do contrato é o peso que se confere às chances.

Igualmente importante é lembrar que a venda de eventual “material de rescaldo” não é elemento essencial ao contrato de seguro.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

16/02/2011

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO**VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. A questão trazida a julgamento vem sendo discutida há muito tempo nos tribunais brasileiros.

Este Supremo Tribunal Federal já conheceu da matéria em sede liminar, por três vezes: na ADI 1.390 MC, na ADI 1.332 MC e na ADI 1.648.

Em todas elas, as liminares foram concedidas para suspender os dispositivos que determinavam a incidência do ICMS sobre a venda de salvados de sinistros pelas seguradoras.

O Superior Tribunal de Justiça, é verdade, chegou a consolidar entendimento contrário no Enunciado 152 da sua Súmula: “Na venda pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS.” Reviu sua posição, contudo, em 2007, com o cancelamento de tal enunciado por ocasião do julgamento do REsp 73.552/RJ, passando a negar a incidência nos seguintes termos:

“RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO: SEGURADORAS. VENDA DE BENS SALVADOS DE SINISTROS. OPERAÇÃO DE SEGURO. ICMS. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Esta Primeira Seção, julgando o REsp 72:204/RJ, entendeu pela não-incidência do ICMS sobre a venda, pelas seguradoras, de bens salvados de sinistros. Tal orientação se justifica pelo fato de que a alienação dos mencionados bens integra a operação de seguro, não configurando operação relativa à circulação de mercadoria para fins de tributação.

RE 588.149 / SP

2. "Conforme rezam os contratos de seguro, havendo indenização total, os salvados - que não são mercadorias - passam a pertencer à companhia seguradora. Esta, além de não ser comerciante, não é alvo de nenhuma operação mercantil: apenas torna-se titular dos bens segurados, em decorrência de um evento extraordinário. É o quanto basta para que se afaste, na espécie, a incidência do ICMS" (CARRAZZA, Roque Antônio. "ICMS", 9ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2003, pp. 121/122).

3. Recurso especial provido.

(REsp 73552/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministra Denjse Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/06/2007, DJ 05/11/2007, p. 216)

2. Cabe-nos analisar a matéria sob a perspectiva constitucional.

Compete aos Estados, nos termos do art. 155, II, da Constituição, instituir imposto sobre "operações relativas à circulação de mercadorias". A União, nos termos do art. 153, VI, da Constituição, cabe instituir imposto sobre operações de seguros.

Tenho que a questão colocada não se encontra no âmbito do conflito de competências, porquanto a caracterização da operação de seguros independe da transferência e alienação dos bens salvados de sinistros.

O novo Código Civil sintetiza a essência que sempre caracterizou o contrato de seguro: "Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados."

Não entendo, pois, que a tributação da alienação de salvados pudesse implicar invasão da competência federal.

RE 588.149 / SP


3. Contudo, a alienação, pela seguradora, dos bens salvados de sinistros que lhe são transferidos não constitui operação comercial que se enquadre na base econômica "circulação de mercadorias".

A ocorrência do sinistro é algo indesejado tanto para o segurado como para a seguradora. A alienação dos salvados não é feita com intuito comercial, mas como simples transferência patrimonial de bens inservíveis ao objeto da empresa, com visa à minoração dos custos incorridos.

Tal aspecto restou muito bem apreendido quando do julgamento, pelo STJ, do REsp 72.204, cuja ementa destaca que "As seguradoras, ao venderem bens salvados de sinistros a elas sub-rogados em razão de contrato de seguro e por determinação da Susep, objetivam o ressarcimento de despesas com indenizações a que são obrigadas a honrar contratualmente". E mais: "Por terem de receber os bens sub-rogados, é razoável que as seguradoras os vendam e contabilizem as receitas auferidas no cálculo atuarial, abatendo-as dos valores dos prêmios a serem pagos aos segurados."

Entendo, por isso, que tais alienações não se enquadram na base econômica que a Constituição confere aos Estados.

4. Ante todo o exposto, acompanho o relator para dar provimento ao recurso extraordinário.



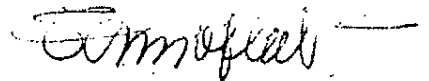
16/02/2011

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO**ADITAMENTO AO VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, com a devida vênica dos Colegas que pensam de forma diversa, também entendo que alienação pela seguradora dos salvados do sinistro não corresponde à base econômica de circulação de mercadorias. Portanto, não deve ser onerada pelo ICMS.

Tenho voto escrito que peço a Vossa Excelência fazer juntar para acompanhar o Relator, dando provimento ao recurso e julgando procedente a ação.



16/02/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO

VOTO

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu
nego provimento ao recurso extraordinário.**

#

16/02/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, o Sistema Tributário Nacional é fechado e equilibrado. Ele o é quanto às competências, aos tributos, aos fatos geradores e aos contribuintes.

O tributo da competência dos Estados, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, pressupõe, como está no figurino maior – o Constitucional –, a circulação de mercadorias.

Constatamos, também, numa interpretação sistemática da Carta Federal, que há o reconhecimento do contribuinte habitual e daquele que não atua comumente no mercado, que não atua no campo da mercancia, excluído aquele que não é contribuinte desse imposto, conforme previsto no inciso IX do § 2º do artigo 155.

O que nos vem, então, deste contexto? Que não se pode cogitar de incidência do imposto quando não se tem a circulação de mercadorias, propriamente ditas, como também quando aquele que atue eventualmente não é contribuinte. Mas surge, com um peso maior, a questão alusiva ao objeto da circulação, ao objeto da operação, que é sempre a mercadoria.

O Texto Maior, quando quis excepcionar essa premissa do envolvimento, sempre e sempre, da mercadoria, o fez, estendendo o tributo a bens, mas de forma específica. Ela o fez quanto à importação, presente o artigo 155, § 2º, inciso X, alínea "a", e, também, ante circulação, operações envolvendo bens – não necessariamente mercadorias – interestaduais, tendo em conta consumidor final. É o que nos vem do artigo 155, inciso III, alínea "a", e inciso VIII, da Constituição Federal.

A matéria, Presidente, não é nova e temos, inclusive, um verbete de súmula. Refiro-me ao Verbetes nº 541:

"O Imposto sobre vendas e consignações" – o imposto que antecedeu o ICMS – "não incide sobre a venda ocasional de veículos" – aqui se cogitando até de uma mercadoria que não se

RE 588.149 / SP

faz presente em se tratando do contrato de seguro – "e equipamentos usados, que não se insere na atividade profissional" – as seguradoras não estão no campo da circulação de mercadorias – "do vendedor, e não é realizada com o fim de lucro, sem caráter, pois de comercialidade."

Presidente, o que é o salvado? Não chego nem ao ponto de apontá-lo como um bem. É sucata, e não me consta que as seguradoras operem, considerados veículos em que se concluiu pela perda total ante o sinistro, no desmanche desses veículos para a venda das peças.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Até porque a entrega da sucata é facultativa. A sucata pode ficar com o segurado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que se tem, na espécie, no caso de perda total, é uma sub-rogação do que resultou do infortúnio, do sinistro. E o próprio Estado de São Paulo percebeu isso, no que acabou por revogar a lei anterior, mediante a de nº 9.399/96, mencionada pelo relator e também por Vossa Excelência.

Não posso, Presidente, atuando no campo do Direito – que é, para mim, uma ciência, possuindo princípios, institutos, expressões, vocábulos com sentido próprio –, confundir pessoas naturais e jurídicas, não posso confundir o objeto da atuação no campo econômico-financeiro dessas pessoas e entender que se pode ver, na atividade do seguro, e repito, o salvado compõe essa atividade de seguro e, portanto, a única competência tributária é da União, no caso, atuação de desmanche e, posteriormente, venda das peças. Aí, sim, a discussão será outra, considerada a mercancia, a operação comercial.

Não me preocupa o fato de se ter diferença substancial entre valores dispendidos com seguro e prêmios recebidos. O mercado tem uma força insuplantável e tanto quanto possível deve atuar sem peias, sem balizamentos rígidos criados pelo Estado. E não há em relação às seguradoras, como não poderia haver, sob pena de fugir-se à

RE 588.149 / SP

razoabilidade, de fugir-se a uma sadia política de mercado, qualquer ato que limite possível lucro.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Se Vossa Excelência me permite, tentei demonstrar que para a seguradora o melhor que pode acontecer não é ficar com a sucata para vender, é não haver sinistro. Não havendo sinistro, o lucro dela...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Da mesma forma que o segurado não torce para a ocorrência do sinistro, objetivando receber o valor segurado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) – E o fato de elas serem superavitárias é positivo, porque mostra que o mercado está saudável, do contrário...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – E, se elas forem deficitárias, o seguro já não resguarda nada!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então, concluo, Presidente. O que é apurado nessa alienação, quase sempre é feita em leilão, compõe o grande todo "seguro", considerada a indenização devida ao segurado e o prêmio que é satisfeito.

Peço vênia àqueles que divergem do relator para acompanhá-lo, sufragando os votos até aqui proferidos nesse sentido, no sentido, creio, do provimento do recurso extraordinário e procedência do pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto e, digo ainda que a melhor doutrina – cito Carrazza, Ives Gandra da Silva Martins, que por sinal, subscreveu o recurso extraordinário – é nesse sentido.

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****VOTO****O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), Vossa Excelência me permite? Até a percentagem para que se tenha a perda total sinaliza a descaracterização da mercadoria.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Para recuperar prejuízo. Não há dúvida nenhuma que é para recuperar prejuízo. O que me ocorreu, e eu não quis suscitá-lo antes para não prolongar mais, é o seguinte: Vossa Excelência imagine, por exemplo, um restaurante que utiliza, na confecção dos pratos, produtos que vêm embalados em lata. Em relação a todas as latas que habitualmente, ao invés de jogar fora, venha a vender, a operação será considerada circulação de mercadoria!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ou vai ter que dar as latas, ou vai pagar imposto.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, a principal função do Poder Judiciário, principalmente desta Suprema Corte, é tornar o passado estável. Infelizmente, o passado não é estável.

Digo isso, Senhor Presidente e nobres Colegas, porque, com a devida vênia dos que pensam de maneira contrária - a maioria que se formou com o voto médio, somando-se os dois votos médios dos Ministros Menezes Direito e Eros Grau, é de sete votos pela procedência parcial para dar-se interpretação conforme à ação direta - não posso subscrever o voto do eminente Ministro Nelson Jobim na ação direta da qual não participo. E não posso, aqui, desconhecer que este Tribunal é um todo histórico, ele não é formado por uma conjuntura, somente pelo momento atual.

Louvo e respeito a decisão tomada pela maioria - na ADI cujo julgamento precedeu ao deste RE - inclusive os votos daqueles que hoje estão ausentes e que votaram no exercício legitimado de sua judicatura.

Assim, ressaltando o meu ponto de vista, segundo o qual eu negaria provimento ao recurso extraordinário - porque subscreveria, *in totum*, o voto agora vencido do Ministro Nelson Jobim na ADI recém julgada, mas na qual não votei pois meu predecessor nela já votara -, peço vênia a mim mesmo e aos que acompanham ainda a tese Jobim, para dar provimento ao recurso extraordinário, acompanhando o eminente Relator; enfatizando uma vez mais que o faço em razão do resultado obtido no julgamento da ação direta.

16/02/2011

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULOVOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:**

1. Recurso extraordinário interposto contra julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo que decidiu ser cabível a incidência de ICMS na venda, pelo segurador, de bens salvados de sinistros, nos seguintes termos:

“EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – Débito declarado e não pago – Nulidade da sentença – Não configuração – Ação declaratória que não impede o processamento da execução e julgamento dos embargos – Alienação de salvados – Incidência do ICMS – Possibilidade – Recurso não provido”.

No voto condutor desse julgado, o Relator Luis Cortez concluiu que:

“A matéria enseja controvérsia, todavia, entendo deva ser mantida a orientação expressa na Súmula 152 do STJ, a saber: “Na venda pelo segurador, de bens salvados de sinistros, incide o ICMS”.

Isto porque a operação de seguro refere-se ao pagamento do prêmio e cobertura ao beneficiário na hipótese de sinistro coberto pela apólice, subrogando-se a seguradora quanto a eventuais direitos do segurado e em relação ao bem cujo valor indenizou.

A alienação posterior do bem, operação habitual e com valor econômico não subsumido na operação contratual do seguro, porque posterior e em consequência, desconhecido o valor do salvado quando da liquidação do contrato, e, ainda, não mais sujeita a qualquer convenção anterior, representa outra operação.

Seu registro (da operação) como receita, não afasta tal configuração, estando bem caracterizado o fato gerador, previsto na legislação estadual”.

2. A Recorrente alega contrariedade aos arts. 5º, inc. XXXV, XXXVI, LV e LXXVIII, 37, 155, inc. II, da Constituição da República. Sustenta ser indevida a

incidência de ICMS em operações relativas a seguro, como é o caso da venda de bens salvados de sinistros.

Afirma que “a existência de decisão judicial transitada em julgado [Ação Ordinária n. 855], reconhecendo que a operação de venda de salvados de seguros não importa em circulação de mercadorias, obviamente, afastando a incidência do ICMS, é fato que não pode ser desprezado, sob pena de violação à coisa julgada (art. 5º XXXVI da CF)”.

Sustenta, ainda, que:

“as seguradoras, ao venderem bens salvados de sinistros a elas sub-rogados em razão de contrato de seguro e por determinação da Susep, objetivam o ressarcimento de despesas com indenizações a que são obrigadas a honrar contratualmente. Por terem de receber os bens sub-rogados, é razoável que as seguradoras os vendam e contabilizem as receitas auferidas no cálculo atuarial, abatendo-as dos valores dos prêmios a serem pagos aos segurados. A venda dos bens sub-rogados, com a respectiva transferência das receitas aos segurados via abatimento do prêmio, constitui uma das fases do contrato de seguro, não estando, conseqüentemente, sujeita à tributação de ICMS”.

3. Essa matéria não é nova no Supremo Tribunal.

Na assentada de 6.12.1995, este Plenário deferiu a cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.332, Relator o Ministro Sydney Sanches, para suspender a eficácia da expressão “e a seguradora”, contida no inciso X do parágrafo único do art. 18 da Lei n. 1.423/1989, do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

“EMENTA: - Direito Constitucional e Tributário.

I.C.M. em operação de venda de bens salvados de acidente, por seguradoras.

Ação Direta de Inconstitucionalidade das expressões “e a seguradora”, contidas no inciso 10 do parágrafo único da Lei nº 1.423, de 27.01.1989, do Estado do Rio de Janeiro.

I - Legitimidade ativa da Confederação Nacional do Comércio (art. 103, I, IX, da C.F.).

II - Alegação de ofensa ao art. 22, "caput", e seus incisos I e VII, 153, V, 155, "b", e 145, § 1º, 155, § 2º, I, "b", da C.F.

1. A autora justificou satisfatoriamente sua legitimidade para a propositura da ação.

Embora as seguradoras não estejam a ela filiadas, na verdade, como sociedades por ações, são consideradas, por lei, empresas mercantis (artigos 2º, § 1º, da Lei nº 6.404, de 15.12.1976), ou seja, operam no comércio.

Além disso, há entre os comerciantes, propriamente ditos, os que adquirem veículos para reforma e revenda, inclusive os envolvidos em sinistros, cobertos pelas seguradoras.

E um dos objetivos institucionais da C.N.C. é "representar, no plano nacional os direitos e interesses do comércio brasileiro" (C.F., art. 8º, III), como está expresso em seu Estatuto.

Ademais, esta Corte já admitiu sua legitimidade ativa para a A.D.I. nº 1.003, em que se impugnava norma relativa, também, a seguradora.

2. São juridicamente relevantes os fundamentos da presente A.D.I. ("fumus boni iuris") e está presente, também, o requisito relativo ao "periculum in mora", sobretudo depois que o Superior Tribunal de Justiça, por sua Seção competente, passou a considerar devido o I.C.M., pelas Seguradoras, nas operações de venda de bens salvados de acidentes por elas cobertos.

3. Medida cautelar deferida para suspensão, "ex-nunc", da eficácia das expressões "e a seguradora", constantes do inciso 10 do parágrafo único do art. 18 da Lei nº 1.423, de 27.01.1989, do Estado do Rio de Janeiro".

Em 11.6.2002, essa ação direta foi julgada prejudicada pela revogação superveniente da lei então atacada.

Matéria análoga foi apreciada por este Plenário em 19.12.1995, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.390, Relator o Ministro Sydney Sanches, na qual se questionava a validade constitucional da expressão "e a seguradora" contida na Lei paulista 6.374/1989, como se lê:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. I.C.M. SOBRE OPERAÇÕES DE VENDA, POR SEGURADORAS, DE BENS ENVOLVIDOS EM SINISTROS. ART. 7º, PAR. 1º, ITEM 4, DA LEI N. 6.374, DE 1.03.1989.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 22, "CAPUT", E SEUS INCISOS I E VII, 153, INC. V, 155, I, "B", 145, PAR. 1., 155, PAR. 2., I, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. NO PROCESSO DA A.D.I. N. 1.332, O PLENÁRIO DO S.T.F. RECONHECEU A LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMERCIO E DEFERIU MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER, NO TEXTO DO ITEM 10 DO PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 18 DA LEI N. 1.423, DE 27.1.1989, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, A EFICACIA DAS EXPRESSÕES "E A SEGURADORA". 2. PELAS MESMAS RAZOES, NO CASO PRESENTE, RECONHECE, AINDA UMA VEZ, A LEGITIMIDADE ATIVA DA C.N.C. E DEFERE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER, NO TEXTO DO ITEM 4 DO PAR. 1. DO ART. 7. DA LEI N. 6.374, DE 1.03.1989, DO ESTADO DE SÃO PAULO, A EFICACIA DE EXPRESSÕES IDENTICAS ("E A SEGURADORA")".

Essa ação direta também foi julgada prejudicada em 14.1.2002, pois a expressão "e a seguradora" contida no item 4 do art. 7º, § 1º, da Lei n. 6.374/1989 do Estado de São Paulo foi excluída pela Lei n. 9.399/1996 daquele Estado.

É preciso ressaltar que, quanto à incidência de ICMS sobre bens salvados de sinistros por seguradoras, a Lei paulista n. 6.374/1989 teve sua eficácia suspensa a partir de 15.3.1996, data da publicação do acórdão do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.390/SP. E, com a edição da Lei n. 9.399, de 21.11.1996, foi revogada a expressão "e a seguradora", o que impediu, a partir de então, a incidência do ICMS nessa operação.

5. Na assentada de 13.8.1997, este Supremo Tribunal deferiu em parte a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1648, então Relator o Ministro Neri da Silveira, para suspender a eficácia da expressão "e a seguradora" do art. 15, inc. IV, da Lei n. 6.763/1975, alterada pelo art. 1º da Lei n. 9.758/1989, ambas do Estado de Minas Gerais.

Em 15.3.2006, iniciou-se o julgamento do mérito dessa ação direta. O Relator, Ministro Gilmar Mendes, votou pela parcial procedência da ação, ao argumento de

que:

“percebe-se a impropriedade da tributação, pelos estados, do ato de alienação dos salvados de sinistros pelo segurador, porquanto, não possuindo os salvados natureza de mercadoria, tal ato não constitui uma operação comercial, ou seja, não configura fato gerador do ICMS.

Verifica-se, pois, que o legislador estadual usurpou a competência assegurada à União Federal para legislar acerca da política de seguros; e instituir impostos sobre operações de seguro, em flagrante afronta ao disposto nos arts. 22, inciso VII, e 153, inciso V, da Carta Federal”.

O Ministro Nelson Jobim inaugurou a divergência, ao apresentar os seguintes argumentos: a) o ICMS incide sobre operações de circulação de mercadorias, e não sobre atos praticados por comerciantes; b) a venda de salvados é atividade corriqueira das seguradoras, portanto com o indicativo de habitualidade; c) pelo simples fato de haver venda, ou seja,

fixação de preço, avaliação patrimonial do bem a ser vendido, mesmo que seja caracterizado como sucata ou destroço, há também a figura da intenção de lucro; d) contrato de seguro é contrato de risco; e e) não há incompatibilidade no dever de recolher IOF sobre atividade fim da seguradora e recolher ICMS sobre sua atividade marginal.

Retomado o julgamento na assentada de 6.9.2007, o Ministro Menezes Direito propôs fosse a ação julgada parcialmente procedente para dar ao dispositivo impugnado interpretação conforme, uma vez que a simples retirada da expressão “e a seguradora” impossibilitaria que ela fosse contribuinte do ICMS na hipótese de prestação de serviço, que também constitui fato gerador do imposto.

Os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa e Ayres Britto acompanharam o voto do Ministro Menezes Direito, e o Ministro Cezar Peluso pediu vista dos autos.

Pelos julgamentos mencionados, percebe-se que assiste razão jurídica à Recorrente.

O Supremo Tribunal concluiu que a venda de salvados não configura fato gerador do ICMS, por apenas integrar a atividade-fim da seguradora, à qual é vedada a exploração de qualquer outro ramo de comércio ou indústria, que não a operação em seguros para o qual tenha necessária autorização, conforme dispõem os arts. 73 e 78 do Decreto-lei n. 73/1966.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso extraordinário.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****PROPOSTA**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -
Senhores Ministros, diante desse resultado, que proclamo, desde logo, no sentido de que deram provimento ao recurso, contra os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto, sugiro à Corte editarmos uma súmula vinculante, cujo enunciado é muito simples: "Não incide ICMS sobre alienação de salvados pelas seguradoras."

Com isso estabilizamos entendimento da matéria, evitamos novos recursos e a incerteza jurídica.

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****QUESTÃO DE ORDEM**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, em questão de ordem, gostaria de indagar, porque ainda há alguns recursos nessa matéria, anteriores à própria repercussão geral e, de todo o jeito, este aqui está com repercussão geral.

Então, gostaria de pleitear para que sejam decididos monocraticamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)- Já damos, então, autorização para que tais casos sejam decididos monocraticamente.

16/02/2011**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149 SÃO PAULO****DEBATE**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministra Carmén Lúcia, queria indagar se Vossa Excelência está adotando o mesmo procedimento do Ministro Dias Toffoli, ou seja, está se curvando à maioria que se formou na ADI?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não. Porque, se Vossa Excelência tivesse um posicionamento contrário a essa maioria que se formou, mas se curva à decisão da ADI, então me manifestaria no sentido de que não deveríamos editar uma súmula vinculante, uma vez que, se o julgamento fosse realizado hoje, e eventualmente com a vinda de um novo Ministro, talvez o resultado pudesse ser diferente. Mas, já que Vossa Excelência, no mérito, adere ao posicionamento do Ministro Gilmar Mendes e do Ministro Presidente, Cezar Peluso, e dos demais que o acompanharam, curvo-me a esse entendimento e entendo que a posição da Corte está consolidada e devemos, sim, editar uma súmula vinculante.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, Ministro. Eu até respondo a Vossa Excelência, no meu voto escrito, onde fiz uma análise do voto do Ministro Nelson Jobim, na ADI, para rebater e firmar o entendimento que acabou prevalecendo também.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu digo isso porque até o STJ tem súmula no sentido contrário.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu acho que foi

RE 588.149 / SP

revogada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ela já foi cancelada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ela foi revogada. A Súmula 152 foi revogada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, de qualquer maneira, se houvesse qualquer dissenso aqui, a questão poderia ser reapreciada. Mas não será porque já se formou a maioria em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em última análise, Presidente, estamos...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Já se formou a maioria. Qual a redação, Ministro Cezar Peluso?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vou ler novamente a redação. É muito simples.

"Não incide ICMS sobre a alienação de salvados pelas seguradoras"

Eu coloquei a palavra "alienação" para não ficar apenas "em venda".

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - "...de salvados de sinistro pela seguradora"

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Proporia inverter para não começarmos com o advérbio de negação. Então ficaria: "O ICMS não incide..." E diria que ficaremos, todos nós, "salvos" de processo versando a mesma matéria!

RE 588.149 / SP

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, aprovamos assim: "...salvados de sinistro...".

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - "...salvados de sinistro...".

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Acrescento: "...salvados de sinistro pela seguradora".

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SUL AMÉRICA BANDEIRANTE SEGUROS S/A

ADV.(A/S): IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTRO(A/S)

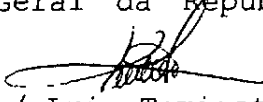
RECDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto. O Tribunal, por unanimidade, deliberou que os Ministros decidam monocraticamente os casos idênticos e, também por unanimidade, aprovou a edição da Súmula Vinculante nº 32, com a seguinte redação: "O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras." Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falaram, pela recorrente, o Dr. Gustavo Miguez de Mello e, pelo recorrido, a Dra. Patrícia Helena Harzabe, Procuradora do Estado. Plenário, 16.02.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


p/ Luiz Tomimatsu
Secretário